A PRO

Di D. Domenico del Giudice

C O N T R A

D. Laura Perrone

NELLA GENERALE UDIENZA DI GUERRA,
E CASA REALE

C O M M E S S A R I O

Il meritiſſimo Signor Conſigliere D. Gaſpare Vanvitelli.

Preſſo l' Attuario D. Gaetano Salernitano.

SI è affacciata nell'Udienza Generale di Guerra e Casa Reale D. Laura Perrone fu moglie di D. Ruggiero del Giudice di Piedimonte d' Allife, impalmata dopoi con D. Andrea Imperadore; e vestendo la qualità di erede testamentaria del suo primo marito, documentata da lei con una fede di preambolo, spedito dalla G. C. della Vicaria, ha chiesta con tal carattere la divisione dei beni ereditarj del fu D. Pasquale del Giudice, e della fu D. Rosa Rao, genitori di esso D. Ruggiero, contra D. Domenico del Giudice, altro lor figlio, presso del quale, ha asserito, ritrovarsi tai beni ereditarj. A questa petizione si è subito opposto il D. Domenico, dicendo di non possedere egli beni alcuni, dirivatigli dalla paterna eredità, ma bensì da altri titoli di largizioni di un di lui zio D. Michelangelo del Giudice; e che quando anche possedesse beni ereditarj paterni, sù di essi non possa van-

tar ragione alcuna l'Attrice col carattere di erede di ſuo marito; da che, eſſendo ella *infra annum luctus* convolata a ſeconde nozze con D. Andrea Imperadore, per diſpoſizione di legge eſpreſſa vi ha perduto ogni diritto.

Su di queſte coſe ſcambievolmente dedotte, eſſendoſi andato a provvedere innanzi all'integerrimo Miniſtro Signor Conſigliere Vanvitelli Commeſſario, ha avuta la ſventura D. Domenico del Giudice di non eſſer ben ricevuto nella ſua eccezione, la quale, ſpecialmente per quella parte che riſponde alle nozze contratte dall' Attrice *infra annum luctus*, comeche perentoria e diſtruttiva in tutto del merito dell' azione, ſi é rimeſſa ad un termine ordinario, con decretarſi nel tempo ſteſſo a prò dell'Attrice la chieſta diviſione dei beni, e frattanto il ſequeſtro formale dei medeſimi *penes tertium*. Avverſo di queſto decreto ſi è prodotto un riſpettoſo gravame con quel riguardo che eſigge il merito di un così degno Magiſtrato; ed in ſeguito ſi è preſentata una ragionata ſupplica di *proponat*, nella quale oltra delle allegate eccezioni ſi è dedotto, che D. Laura Perrone non può mai aſpirare alla diviſione dei beni ereditarj dei conjugi D. Paſquale del Giudice, e D. Roſa Rao, che nullamente pretende, ſe prima non ſi faccia dichiarare erede dei medeſimi, e con queſta veſte ſi renda atta a ſtare in giudizio *familiæ erciſcundæ*, a norma delle leggi.

Ora, perché la cauſa del gravame, appoggiata anche alle ultime eccezioni nuovamente propoſte, reſti meſſa a pruova, ed aſſodata; e poſſa riuſcire quindi a D. Domenico del Giudice di evitare una ſorpreſa nel pacifico poſſeſſo de' ſuoi beni;

è nel

è nel dovere colui che debolmente lo difende di esporre, che nè l'azione intentata dall'Attrice abbia dote sufficiente ad esiggere un così esecutivo ascolto del Giudice, nè l'eccezione opposta dal reo convenuto sia tanto debole e sfornita di ragione, che meriti di esser rimessa ad un termine ordinario.

C A P O I.

L' azione si è malamente intentata.

NOn può negarsi, che l'azione istituita induca un giudizio *familiæ ercıscundæ*, nel quale D. Laura Perrone fa da competitrice. Or per principio di certo diritto il giudizio *familiæ ercifcundæ* non può essere, se non fra i coeredi, cioè fra coloro, ai quali è comune l'eredità, che dalla legge viene spiegata colla voce di *famiglia* (1); dunque perchè D. Laura possa star bene nella proposta azione, dee spiegare unitamente coll'azione, il carattere ancora di coerede di coloro, della cui famiglia, ossia eredità pretende la divisione. Ciò posto, si dia un occhiata agli Atti, e si vedrà, che a questa precisa obbligazione, dalla legge espressamente dettata, si è ella D.Laura sottratta; perchè mentre chiede la divisione de' beni ereditarj di D.Pasquale del Giudice, e

(1) *L. 1. D. fam. ercisc. §. 20. Instit. de action.*

di D.Rosa Rao, genitori del suo primo marito, non produce poi documento alcuno, onde costi esser lei coerede di questi conjugi ; e contenta del solo preambolo *ex testamento* sull' eredità del marito predefonto , non si briga di andar poi innanzi, e per l'intermezza persona di colui farsi dichiarare erede ancora dei di lui genitori, cioè di coloro , a' quali ella rimonta, per pretendere la quota ereditaria . *Judicium familiae erciscundae est , quod inter cohaeredes redditur de dividenda haereditate, hoc est, quo haeres agit adversus cohaeredes suos , ut res haereditariae prius indivisae dividantur ,& a communione discedatur*, il Vinnio (1). *Ergo haeredi competit ad divisionem haereditatis provocanti*, il Donello (2).
Le eredità, delle quali nella causa fa parola D.Laura Perrone sono quelle di D. Pasquale del Giudice, e di D. Rosa Rao: il coerede, che dice ella essere in possesso, è D.Domenico del Giudice; dunque, qualora voglia ella dividere, ha bisogno di dimostrare di essere lei anche coerede, e di appartenerlesi diritto di comunione sulle pretese eredità finora indivise . Or questo solo a lei manca , che è il tutto che in lei si desidera : e venendogli ciò opposto dal coerede D. Domenico, dee ella ricedere dall'impegno, il giudizio è per lei nullamente istituito, e niente affatto può aggiudicarsele, o spettarle; ancorchè sia in forza di decreto pas-

(1) *In* §. 20. *Instit. de action.*
(2) *Donell. de iudic. divisor. cap. III. 2.*

passato in cosa giudicata: *Quod si qui egit, hæres non sit, finge post judicium acceptum id ei obiici & constare? Id moris futurum est, quod de eo, cum quo agitur, mox dicturi sumus. Ergo ut hæredi hoc judicium competit, ita & in cohæredes. L. 3. C. eod. Finge, quod modo quærebamus, cum eo actum esse, qui hæres existimabatur, re non erat. Relinquitur, ut quisquis hæres non sit, cum quo judicium hoc acceptum est, nec judicium esse intelligatur. L. cum putarem 36. D. eod,. Itaque nec, re integra, adjudicari ei quicquam oportet, aut adversarius ejus condemnandus est, L. 1. in fin. D. eod., nec, si sententia condemnationis in personam ejus facta sit, ulla sit eo nomine judicati actio,* il Donello nel rapportato luogo (1).

Ma si dirà: D. Laura Perrone ha esibito negli atti un pubblico istromento, nel quale il fu D. Pasquale del Giudice assegnando al suo figlio D. Ruggiero *occasione matrimonii* ducati cinque al mese, gli promise ancora la successione nella metà dei beni dopo la dilui morte. Benissimo. Ma primieramente in quest' istromento si parla del solo D. Pasquale del Giudice, e non di D. Rosa Rao, alla cui eredita parimente ora si aspira: E poi questa Scrittura non è documento di acquisto, e di adizione di eredità, che secondo le allegate leggi necessita all'erede dividente; ma è una scrittura, che darebbe solamente ragione *ad petendam*

 he-

(1) *Donell. de judic. divis. Cap. III. IV.*

hereditatem, quando non urtasse in un' altro grosso legale scoglio, cioè nella riprovazione de' patti successorj; dunque di un siffatto istromento non può mai giovarsi D. Laura nel giudizio introdotto, nè col favore di quello resta punto dispensata dall' obbligo della spedizione del prembolo, che, secondo le notissime padrie leggi, è l'unico approvato atto legale, che induce l' adizione dell' eredità, e la legittimazione della persona di erede. Senonche avvedutamente D. Laura Perrone non ha voluto andare innanzi ad incontrare il preambolo sull' eredità di D. Pasquale del Giudice, e di D. Rosa Rao; perchè in questo caso ella avrebbe dovuto allegare nella G. C. della Vicaria, che di questi defonti oggi esisteva un figlio vivente, cioè D. Domenico; ed allora veggendo la G. C. affacciarsi un estranea nell'atto, che vi era un figlio, certamente avrebbe motivato l' *audito* D. Domenico, *providebitur*: Or così sarebbe rimasta l'opera imperfetta, perchè D. Domenico, dopo chiamato, avrebbe detto quello che gli occorreva, e che sarebbe stato sicuramente di riparo alle intraprese.

Dunque D. Laura Perrone non si é preparata a quel giudizio *familiæ ercifcundæ*, per cui ha intentata l'azione. Ma si è detto ancora che ella ha malamente intentata l' azione istessa; cioè ha sbagliato nel proporla e definirla: E certamente egli è così; perchè a ben considerarsi il dilei libello, si vede che ella va in cerca della eredità di suo marito, che suppone di ritrovarsi presso D.Domenico del Giudice, ed intanto enuncia le eredità de'predefonti genitori del marito,

in

in quanto crede di dimostrare con ciò tutto quello che alla eredità del marito medesimo possa appartenersi, come pervenuto da suo padre e da sua madre: Or quest'azione, che si definisce dalla legge petizione di eredità non le porge il diritto di cercare esecutivamente divisione e possessi; ma la mette in obbligo di compilar prima un termine, *audito* D. Domenico supposto possessore, e poi sentir gli effetti di una sentenza definitiva. Il giudizio *familiæ erciscundæ* è giudizio esecutivo, da che in esso, costando delle qualità dei contendenti, *quia coheredes*, non si dee far altro, che dividere ciò che è già loro, ed in altro non difetta se non nella partizione. Ma il giudizio di petizione di eredità è un giudizio ordinario, *rei persecutorio*, gemello della revindica, in cui chi agisce dee provare gli estremi del medesimo, cioè che la roba da lui pretesa fu *in bonis*, *& de bonis* del defonto, e che poi si possegga dall'Avversario *nullo jure*. Son teorie generali di legge, confermate da lunghe e tenaci pratiche del foro che non han bisogno di dimostrazione, ma di semplice ricordo. Sicchè con questa azione che spiega e dimostra un effetto tutto differente da quello che si è preteso, si potrà mai andar innanzi nel cominciato giudizio?

CAPO II.

Ancorchè si emendasse l' azione, urterebbe questa in una eccezione legale, sossistente per ordine, e per giustizia.

DUnque, potrà dirsi, quello che era giudizio divisorio, sia giudizio petitorio. E l'azione intentata da D. Laura Perrone per la divisione de' beni ereditarj di D. Pasquale del Giudice, e di D. Rosa Rao, resti azione di revindica per gli beni ereditarj di D. Ruggiero del Giudice; e si vada innanzi nella causa là dove guidano queste tracce. Ma sà ella D. Laura cosa se l'è opposta? se l' è detto: *non es beres* di tuo marito. Or questa eccezione le tronca i passi nel giudizio petitorio ancora, e la richiama sempre alla giustificazione del carattere, che le vien contraddetto, facendole ostacolo per ordine, e per giustizia.

§. I.

L' eccezione osta per ordine.

IN tutti i giudizj, siano ordinarj, siano sommarj, siano esecutivi, l'Attore che agisce *nomine proprio*, ma con qualità aggiunta di erede, di legatario, di cessionario, o di altro, dee *ab initio*, e nell' ingresso della lite legittimare la sua

per-

persona : *Non ignorat competens judex , eam quæ ultionem, & mortem filii sui persequi allegat, non temere ad accusationem esse admittendam, nisi prius matrem se esse probaverit* , sta scritto per un giudizio ordinario nel Codice (1) . E la ragione di questo legale stabilimento riluce subito dal riflettersi , che trattandosi del punto della costituzione del giudizio, ogni persona che in esso concorre dee esser persona legittima; altrimenti non vi potrà mai essere nè giudizio, nè giudicato. E siccome il Giudice che si allega incompetente impedisce il corso alla causa fino a che non si decida sulla dilui competenza; così l'Attore, al quale si niega la qualità con cui si produce, dee essere anche egli posto in impedimento, fino a che non fa costare di esser tale quale si è asserito. *In secundo casu* , scrive Carlantonio de Rosa , *quando comparet nomine proprio, qualitate adjuncta; nempe uti hæres, cessionarius , vel donatarius , rea opponente legitimationem personæ , tenetur illico ostendere se esse talem decreto præambuli, donationis instrumento ; vel cessionis, ut reus instructus de qualitate crediti, deliberare possit , an cedere vel contendere velit, & adversus creditum se defendere* (2).

Colui, che pretende una eredità, dice due cose, cioè , che egli sia l'erede, e che un altro sia il possessore. La prima cosa serve ad istituire il giudizio , e dà il carattere al peti-

(1) *L. 9. Cod. de his qui accus. non poss.*

(2) *De Rosa Prax. Civ. Part. 1. Cap. I. num. 40.*

tore; la feconda cofa ferve a profeguire il giudizio, e prefta la materia per la controverfia. Or neffuno giudizio può mai profeguirfi, fe non viene prima iftituito: *Hæreditatem*, fi fenta il Donello, *ut hac actione recte petatur, noftram effe oportet: quæ in omni actione in rem civili comunis caufa eft, quæ agenti actionem, ideft jus agendi, tribuat* (1). Gl' Imperadori Severo, ed Antonino impedirono fin anche al figlio il poffeffo de' beni ereditarj del padre, prima di legittimare la fua perfona, non oftantecche, per affiomi legali, tra il padre, ed il figlio *ob unitatem perfonæ*, non fi frapponga diftinzione di dominio, e fi reputi il figlio condomino anche in vita del padre, e poi dopo la morte non fi dica *adire*, ma *fe immifceri* nella eredità paterna, ne venga ad acquiftar poffeffo de' beni ereditarj, ma folamente a ritenerlo. *Hereditatem ejus*, ecco le parole, *quem patrem tuum fuiffe dicis, petiturus, judicibus, qui fuper ea re cogrituri erunt, de fide intentionis allega: Quamvis enim bonorum poffeffionem, ut prateritus agnovifti, tamen interdicto quorum bonorum, non aliter poffeffor conftitui poteris, quam fi te defuncti filium effe, & ad hereditatem, vel bonorum poffeffionem admiffum probaveris* (2).

Senonche, potrebbe ripigliare D. Laura Perrone, è fuperfluo l'indagar tanto fu quefta materia: Chi legge gli atti vede già che alla petizione fatta della eredità fi è accoppiato

(1) *Donell. de jur. Civil. lib. XIX. cap. XII. VI.*

(2) *L. 1. Cod. quor. bonor.*

to il documento, onde apparisce, ch'ella sia erede testamentaria del marito, cioè la fede del preambolo. Tutto bene: Ma questo documento appunto, perchè non persuade, ha bisogno di essere assodato. Ella ha ottenuto il preambolo nella G. C. della Vicaria, producendo il testamento del marito, ma tacendo, che *infra annuum luctus* era poi convolata a secondi voti, la qual cosa, se avesse detto, certamente, che avrebbe messo impedimento al preambolo. Dunque oggi, che produce la fede di questo preambolo *surda aure*, e non *instructo processu* ottenuto, dicendosele, ch'ella non può essere erede per l'additata raragione, deesi trattare di nuovo *auditis partibus* il giudizio preambolare, e dopo assodato, *si dis placet*, per lei questo fatto, può procedersi innanzi nel giudizio petitorio. I preamboli che sommariamente si spediscono dalla G. C. senza intesa d'interessati hanno valore quante volte non si si contraddicono, ma nel caso che venga un interessato a far ostacolo allora, non ostante il decreto già profferito si tratta di nuovo la causa, ed in giudizio plenario si riesamina *an sit heres* colui che tale si era dichiarato. *Tamen hæc decreta*, parlando del preambolo il Riccio, *non afficiunt prætendentes hereditatem, exclusis declaratis per præambulum, ut decisum refert in Collater. Cons. Sanfelic. decis. 210. num. 3. post Annam Allegat. 19.; & sic quoque decisum in M. C. V. & confirmatum in S. R. C. ipso Sanfelice referente, ut in d. decis. num. 5. Imo nec præjudicium affert circa contenta in ipsa præambuli decreto. D.Consiliar. Petra tit. 171. num. 10. Nec exceptio rei judicatæ*

ha-

habet locum in sententia praeambuli, & in omni causa summarie, quae fit sine citatione partis ad videndum juramenta testium, quia potest denuo ordinarie agi. Ita Carleval. de iudic. lib. 1. tit. 2. disp. 3. num. 38. ubi allegat Bellon. dec. 3. ex num. 5. ad 9. & alios. Propterea nec inducit litis pendentiam, cum revera praeambulum non sit judicium, sed potius liquida quaedam probatio aditionis hereditatis. Petra rit. 181. num. 10. post Camill. de Medicis cons. 40. num. 45. & alii ibi. (1)

Il Reggente de Rosa tanto venerato nel foro, e meritamente, anche scrisse: *Et pro coronide non praetermitto, quod praeambulum non existente contradictore, summaria cognitione expeditur, & ita confectum litis pendentiam minime inducit, & nullum parti adfert praeiudicium, tum in possessorio, tum in petitorio, ut post Annam alleg. 19. Theodor. alleg. 17. Georg. allegat. 45. tom. 1. & alleg. 2. tom. 2. Gagliard. de absolution. a iuram. D. Praes. decis. 104. Ricc. ibid. Thor. in compend. Ver. praeambulum & par. 3. Sect. 3. V. remissio causae praeambuli. Consil. Prat. discept. forens. lib. 1. cap. 13. D. Capyc. Latr. decis. 108. Camill. de Medicis Cons. 40. D. Petra rit. 181. n. 10. Itaut, alio comparente, eadem M. C. iterum illud conficere valeat, quod intellige praecedente Regia decretatione per D. Praes. S. C. in supplicatione ei a parte porrecta, quod M. C. iterum provideat audito supplicante, vel ejusdem S. C. decreto, prout non semel*

(1) *Leonard. Ricc. prax. Civ. de praeamb. Cap. 1. num. 21.*

mel, me interveniente provisum est, quod M. C. suspensis actis iterum procedat super præambuli interpositione, auditis interesse habentibus; sicuti ego ipse uti Commissarius patrimonii quondam Lazari Salerno, in quo multi comparuerunt, tamquam coniuncti pro adquirenda hæreditate pro illa portione suis filiabus relicta cum eorum præambulis a M. C. confectis quia erant illa interposita nemine audito, & nonnulla adversus opponebant invicem, idem iudicavi, decretum interponendo, quod suspensis omnibus actis, iterum M. C. procederet in præambulorum interpositione, auditis omnibus interesse habentibus, penes Scribam Nicolaum Gerace. De Ros. Civ. decret. prax. Cap. III. n. 137. 138.

§. II.

L' eccezione osta per giustizia.

NOn dee durar fatica D. Domenico del Giudice nel dimostrare, che la soprallegata eccezione, da lui prodotta, sia giusta e legittima, come quella che racchiude un caso espresso di una legge scritta. Nacque insieme con Roma la legge di doversi la moglie vedovata astenere dal passare ad altre nozze infra l'anuo del lutto. Di Romolo parlava Ovidio allorchè scrisse (1).

Quod

(1) *Ovid. fast. I. v.* 34. *seqq.*

Quod satis est, utero matris dum prodeat infans,
Hoc anno statuit temporis esse satis.
Per totidem menses a funere conjugis uxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

E per quanto Roma visse, non vi fu mai esempio in contrario, che alterasse l'osservanza pretta, e precisa di questo stabilimento. Lo testificano fra i molti Seneca nelle sue pistole: *Annum fœminis ad lugendum constituere majores, non ut tamdiu lugerent, sed ne diutius* (1): Dione Cassio: *Luxerunt eum* (Augustum) *viri quidem ex lege paucos dies, mulieres vero ex Senatusconsulto totum annum* (2): Plutarco: *Longissimum autem luctus tempus esse decem mensium, quamdiu etiam defunctorum uxores viduæ permanent* (3); ed altri. La filosofia di quei tempi ravvisava due sconci nella immaturitá di queste nozze *infra annum luctus*, cioè una evidente nota d'intemperanza, e di poca attestazione di onore alle ceneri del primo marito, ed una mischela, ossia turbazione di sangue, giusta la frase di Ulpiano (4); cosicchè, impalmata la vedova dopo poco tempo con altro marito, e scoverta pregnante, potesse dubitarsi *cujus foret partus*. *Ne semen commisceatur, & propter reverentiam & honorem, quem debet primo marito*, scrisse l'Armenopulo (5).

Sotto

(1) *Senec. epist. 64.*

(2) *Dio. LVI. p. 598.*

(3) *Plutarch. p. 64.*

(4) *Ulpian. ad edict. VIII.*

(5) *Harmenop. IV. 6.*

Sotto gl'Imperadori Romani , lungi dal decadere , fu anzi una tal legge vieppiù accresciuta; perchè quell'anno , che per l'antica Romulea istituzione non eccedea i dieci mesi, fu poscia prorogato all'anno intiero di mesi dodici dagl' Imperadori Graziano, Valentiniano, e Teodosio ; i quali vennero a prescrivere per le inosservanti non solo la pena della infamia , la quale per altro era stata anche prima dal Pretore preoccupata, e leggevasi comminata nell'Editto perpetuo (1), ma la pena ancora di perdere tutt'i beni, che per qualsivoglia titolo si ritrovassero aver acquistati , o in diritto di acquistare dai primi mariti . La loro legge addottata da Giustiniano, e trascritta nel suo Codice, è la seguente : *Si qua ex fœminis, perdito marito, intra anni spatium alteri festinaverit nubere (parvum enim tempus post decem menses servandum adiicimus: tametsi id ipsum exiguum putemus) probrosis inusta notis honestioris , nobilisque personæ decore, & jure privetur : atque omnia , quæ de prioris mariti bonis, vel jure sponsalium, vel judicio defuncti conjugis consecuta fuerat, amittat* (2). Anzi non fu contento Giustiniano di aver rapportata la determinazione degli Augusti suoi antecessori nell allegata legge, colla quale consuona la Legge *l. C. eod.*, ma volle anch'egli con una Novella confermare, e vieppiù inculcare lo stesso con parole risolute e minaccevoli contro le donne, non ostantecchè per questo sesso in altre occasioni era egli stato trop-

po

(1) *L.* 1. *D. de his qui not. infam.*

(2) *L.* 2. *C. de secund. nupt.*

po indulgente: *Mulieribus autem solummodo imminebit metus, ut non ante annale tempus ad secundum veniant matrimonium; aut sciant quia si quid tale gesserint, & immaturas contraxerint nuptias, subibunt pœnas &c.* (1).

Venne poscia il diritto Canonico, e per costituzione prima di Urbano VIII., quindi d' Innocenzo III. si dispensò al rigore di queste leggi, e dietro l' insegnamento dell' Appostolo S. Paolo, il quale avvisò che le donne sciolte dalla legge del loro marito per la morte del medesimo, potessero maritarsi liberamente ad altri, venne ad abolirsi la nota della infamia, che contro di loro trovavasi prima prescritta: *Super illa quæstione, qua quæsitum est an mulier possit sine infamia nubere intra tempus luctus, secundum leges definitum: Respondemus, quod cum Apostolus dicat; mulier viro suo mortuo, soluta est a lege viri: in Domino nubat cui voluerit: per licentiam & auctoritatem Apostoli, ejus infamia aboletur* (2). Ma si avverta che solamente la nota dell' infamia viene quì deleta, ed a mala pena; e non già vengono tolte le altre pene stabilite dalle leggi, cioè la perdita delle robe dirivate dal primo marito. Il perché dopo lo stabilimento del diritto Canonico sarà vero che possa la donna convolare a secondi voti *infra annum luctus*, senza essere dichiarata infame, ma non sarà vero egualmente che possa lucrare, ciò facendo, dalle

(1) *Novell. 22. cap. 22.*

(2) *Cap. IV. extr. de secund. nupt.*

le disposizioni del primo marito. L' Alteserra, comentando il testo Canonico, dopo di aver detto: *Jure Canonico mulier intra annum luctus potest nubere, absque labe infamiæ, quia soluta est a lege viri*, si rimane poi dal dir altro circa l'acquisto dei beni del marito istesso. Ed il gran Cujacio, imbattendosi in tal caso, scrive nitidamente: *Hodie constitutionibus Pontificum ex hac caussa est etiam abolita pœna infamiæ in cap. pen. & ult. de sec. nupt.*, ALIAS PŒNAS NON INVENIO PONTIFICES ABOLEVISSE (1). Il Donello ..... ma perchè profondar tanto in questa materia, quando dovrà esser questo l' argomento delle opposizioni da farsi a Donna Laura nella G. C. della Vicaria, nel tempo in cui si affaccerá ella a chiedere la rifazione del preambulo, *auditis interesse habentibus*. Allora sì, che facendosi ragionata difesa per parte di D. Domenico del Giudice, non solo coi Dottori civilisti, e canonisti, ma cogli Scrittori ancora decisionarj del S. R. C. Napoletano, e col testimonio uniforme degli altri Giuristi del Regno, si fará vedere quanto fondata, e momentosa cosa sia contro la Vedova, che aspira ai beni del marito, il *nubere infra tempus luctus*. E si farà ancora vedere che quantunque qualche scuola particolare, per effetto di un singolar sistema discordi dalla comune dottrina, come per esempio la scuola di Antonio Fabro, questo niente affatto nuoccia, e niuna ombra d' impedimento arrechi alla causa.

I sen-

(1) *Cujac. in tit. Cod. de sec. nupt.*

I sentimenti dei Dottori quando non poggiano sopra leggi espresse, e quando dipendono solamente da congetture, e da varietà di pensare, non inducono nel Foro Napoletano necessità alcuna di essere seguiti. Il Fabro potrà fare autorità in questo caso nel Senato Savojardo, ma non in Napoli, dove per legge espressa del Re, N. S., si trova stabilito che le decisioni dei suoi Tribunali *si fondino non già sulle nude autorità dei Dottori, che pur troppo colla loro opinione hanno alterato, o reso incerto ed arbitrario il diritto, ma sulle leggi espresse del Regno, o Comuni* (1).

Napoli li 2. Febraro 1801.

Baldassarre Imbimbo
Francescantonio Roberti.

(1) *Dispacc.* 23. *Settembre* 1774.

Copia &c.

S. R. M.

SUppiex numiliter Maiestatem Vestram adit Franciscus Antonius Roberti, aitque in causa hereditatis sive patrimonii quon. Illustris D. Io: Francisci Filangerii e Principibus Arianelli, quae in Vestro S. R. C. pendet penes Scribam Sorrentino, cum de Curatore bonis dando ageretur, munus hoc fuisse Supplicanti iniunctum inde a die 14. Iulii labentis anni 1801., decreto domi interposito a Regio Consiliario, & Commissario Causae D. Caietano Ciccarello *fol.* 4. *processſ. pro exeq. Reg. decret.* . Haec vero res non sese probavit Advocato **D. Io: Baptistae** Perrotta, qui, quamvis apud acta illa nullam personam ageret, tamen in Curatione eadem ius sibi antea quaesitum iactitans ex alio decreto Regii Consiliarii Illustris Comitis Dentice Massarenga penes Scribam Mastracchio, de quo etiam in actis nec vola exstabat, nec vestigium, putansque Curationem ipsam a se auferri nequaquam posse, de decreto praedicto Regii Consiliarii Ciccarelli fuit apud M. V. conquestus : obtentaque Regia Decretatione de verbo faciendo in S. C., operam dedit, ut causa eodem referretur. Relata igi-

igitur causa, nulloque reclamantis iure comperto, fuit sub die . . . Septembris a S. R. C. decretum: *bene fuisse provisum per Dominum Causae Commissarium Ciccarellum, fol. . . . dict. process.* : Decretum porro hocce S. R. C. non recto stare talo; imo nullitatis redargui posse ipse Advocatus Perrotta noviter instando fuit fassus, atque binis nullitatum, ut ipse vocat, capitibus alacriter productis, spartam suam obiisse fategit. Qua de re causa denuo pertractanda est in S. R. C., adstantibus etiam aliis Ministris, a M. Vestra pro decisione adiunctis.

S. R. M. Quae usque adhuc exaravit, inque actis condidit Advocatus Perrotta, ea omnia legitima contradictione caruerunt, nullus enim hactenus pro parte Supplicantis libellus porrectus, vox nulla emissa, nulla comparitio producta, qua ius ei quaesitum firmaretur, atque consisteret: Indecorum quippe visum, atque prorsus abs se, pro retinendo munere, quamvis rite parto, in chartis insudare, aures que Iudicantium obtundere: praecipue quia de munere agebatur, de quo apud Iudicem contendere periculosa res erat, & in dubio famae discrimine posita. Hodie vero, S. R. M., aliud res ipsa suadet; instante enim iterum atque iterum, alacriusque conclamante Adversario, Causa pro supplicante indicta diutius esse nequit. Quamobrem, non animo captandi Honoris, non lucrandi muneris studio, sed solummodo ut veritas a paratis ab Adversario insidiis vindicata, clarius elucescat, nonnulla heic subnectere est animus; atque primum de facto quod in causa occurrit edis-

se-

ſerere; mox de iure, quod facto ſit competens, ac tandem de robore & firmitate eorum, quae in Nullitatibus adferuntur. Multa quidem Ille, & praeclara in Nullitatibus iſtis, ſed & appoſite, atque ad rem attuliſſe oportebat. Et in facti ſpeciebus eccur non integra ſemper, & ex actis referre? Eccur rerum geſtarum primordia, pendentiſque in S. R. C. Iudicii ortum progreſſumque, uti apud acta proſtat, ſuſque deque habere? ſed ad rem, ſi per Maieſtatem Veſtram liceat.

FACTUM.

E Vivis ſublato Illuſtri D. Io: Franciſco Filangerio e Principibus Arianelli, eius hereditas fuit in S. R. C. deducta ab ipſius Coniuge ſuperſtite D. Iohanna Galluccio e Ducibus Thorae, & ab Illuſtri Marchione Gagliati, qui partes contutoris obibat filiorum minorennium defuncti. Ratio deductionis ea fuit, **ut nedum in tuto eſſent** rationes, & credita dotalia ipſius Illuſtris Mulieris deducentis, ſed etiam, ut iura filiis, & filiabus minorennibus competentia in ipſa ſatis oboerata hereditate ſarta tecta ſervarentur. Hanc hereditatis deductionem, quam Maieſtati Veſtrae commiſſam placuit Regio Conſiliario Ciccarello, excepit illico quamplurium defuncti Principis Creditorum concurſus, qui variis a M. Veſtra obtentis Regiis decretationibus: *Quod idem Magnificus Cauſae Commiſſarius &c.*, iura ſua penes acta eadem deducere haud ambegerunt. Hos inter (notatu dignum)

gnum) sese protulit Illustris D. Caesar Filangerius filius primogenitus defuncti, atque hodiernus Princeps Arianelli, qui peculiari supplicatione Maiestati Vestrae porrecta, eademque Regia decretatione donata: *Quod idem Magnificus &c.* ius quoddam suum deducens, acta ipsa concursus coram Ciccarello recognovit, & facto proprio rata habuit, firmavitque, *fol. 6. ad 7. proc. hered.*, & *fol.* 23. *ad* 28.

Posthaec nemo non videt, acta illa deductionis hereditatis, quae iam ex sui natura specimen quoddam & simulacrum patrimonii prae se ferebant ex iuribus deductis, universali postea Creditorum concursu a Regiis Vestris decretationibus roborato, veram patrimonii faciem induisse, vimque omnem ad se trahendi quaelibet alia iudicia fuisse adepta. Et reapse cum, stante concursu, nonnulli creditores ob inscitiam alio sese convertissent, atque apud Regium Consiliarium Granito petitiones suas instituissent, instantibus postea iis, quorum intererat, ipsoque apud acta operam dante Illustri Principe D. Caesare, fuit illico, post motam quaestionem Commissarii, iussa & expleta unio actorum coram Ciccarello, vigore Regiae decretationis partibus consentientibus relaxatae *fol.* 67. *proc. hered.*

Res ita sese habebat, cum ad novas preces Ducissae Thorae ad Regalem Thronum productas, e re visum fuit Maiestati Vestrae, causam omnem, amotis iudiciorum ambagibus, oeconomice pertractandam, atque in statuto trium mensium curriculo finiendam committere eidem Regio Consiliario Ciccarello, alio Regali Diplomate prolato sub die 11. Martii 1801.

1801. Haec itaque dum penderet Oeconomica cognitio, libido incessit Illustrem Principem D.Caesarem declinandi iudicium, sive potius Commissarium, novamque paterni patrimonii deductionem molitus, aliaque Maiestati Vestrae supplicatione porrecta, in qua de processu coram Ciccarello a se recognito nil mentionis iniiciens, id effecit, ut causa patrimonii denuo committetur Regio Consiliario Illustri Comiti Dentice Massarenga, penes Scribam Mastracchio. Cum porro inauditum foret in causa una coram duobus iudicibus procedi, oborta statim fuit quaestio Commissarii, qua, omni praecisa mora, pertractata, & coram Illustre Marchione Iorio Spectabili Propraeside S. R.C., & in Regali Camera S. Clarae, communi omnium suffragio, & extra omnem dubitationis aleam, fuit constanter dictum: *Quod in Causa hereditatis sive patrimonii quon. Illustris Principis Arianelli procedat, & iustitiam faciat Regius Consiliarius Ciccarelli, fol. 1. process. pro execut. Reg. Decret.*. Pro explorato enim cuncti habuerunt, acta illa penes Ciccarellum non solum deductionis hereditatis iudicium amplexa fuisse, sed etiam patrimonii, ob Creditorum concursum et ob concursum ipsius Illustris Principis D. Caesaris, qui postea, nullo iure, iudicii mutandi causa, aliud egerat. Adhaec Regium Vestrum Diploma iam accesserat inde usque a die 17. Ianuarii 1801., quo iussum fuerat: *Chè il Consiglier Ciccarelli, in esclusione del Consiglier Dentice, dovesse continuare a procedere, tanto nei termini economici prescritti da S. M., quanto ne' termini di giustizia nella Causa*

della Eredità del fu Principe di Arianiello , ed in tutte le questioni da essa dipendenti , fol. 4. process. Oeconom.

Omnia igitur cum essent & clara , & firma , Regius Consiliarius Ciccarelli, qui, rebus in Oeconomia parum feliciter gestis, ad officium dicendi ius inter partes ex Rescripto Regio sese converterat , sub die 14. Iulii Curatorem Patrimonio destinavit Supplicantem .

Interea, S. R. M. , ab Illustri Comite Massarenga , coram quo in nova patrimonii deductione per diem tantum unum stare licuit , & a quo statim postea discessum , nihil aliud actum reperiebatur, praeterquam quod decretum unum *Contrasupplicationis* , ut aiunt , in quo decreto inter cetera fuerat de Curatore provisum in persona Advocati D. Io:Baptistae Perrotta, Viri quidem ornatissimi , atque probatae in Foro famae ac fidei. Hoc decretum a Scriba Mastracchio exaratum , nondum cum actis penes *Sorrentino* coram Ciccarello fuerat coniunctum , cum adhuc inter sese Scribae tunc certarent super iure procedendi in Causa ; adeoque , cum Supplicantis electio fuit decreta , nihil Ciccarello de Perrotta innotuit; cuius persona & iura tunc demum Ciccarello patefacta facere , cum post expletam electionem Supplicantis, & post gravamen decreto illatum , Perrottae nomen penes acta & scribi, & audiri coepit. Haec omnia uti exposita sunt, testantur acta.

IUS

I U S.

INdubii Iuris eſt, Curatorem, qui bonis datur, a Iudice dari, & quidem ab eo, qui de bonis, de quibus diſceptatur, cognoſcir. Appoſite Ulpianus: *De Curatore conſtituendo hoc jure utimur, ut Prætor adeatur, iſque Curatorem curatoreſque conſtituat ex conſenſu maioris partis Creditorum, vel a Praeſide, ſi bona diſtrabenda in Provincia ſunt, L. 2. D. de Curat. bon. daud.* Facti igitur tantummodo quaeſtio eſſe poterit, an is qui Curatorem conſtituit ſit Iudex competens in Cauſa, ne electio procedat ab eo, coram quo *bona diſtrabenda* non ſunt. His poſitis, ut quid iuris ſtatuendum ſit inter Supplicantem & Advocatum Perrotta palam fiat, noſſe prius oportet uter ex eis fuerit electus a Iudice cui cauſae cognitio competit, & coram quo *bona* Patrimonii Principis Arianelli *ſunt diſtrabenda*. Iudicem porro in hac Cauſa legitimum & competentem neminem praeter Ciccarellum fatentur apud acta tum Regalis Camerae S.Clarae decretatio, cum Regii diplomatis Oraculum: Ergo facilis & expedita pro Supplicante prodit conſequentia.

Dices: Acta quandoque a non Iudice non ſemper infirmari, ſed ſaepe ſaepius etiam ſuſtineri, argumento ducto ex nota Lege *Barbarius Philippus* 3. *D. de off. quæſt.*; adeoque electionem Curatoris a Regio Conſiliario Dentice, quamvis a non Iudice factam, non temere improbandam. Specioſum quidem argumentum; ſed non ad rem, neque pro Cauſa. En verba legis: *Barbarius Philippus, cum ſervus fugi-*

 ti-

tivus esset, Romae Praeturam petiit, & Praetor designatus est, sed nihil ei servitutem obstetisse ait Pomponius, quasi Praetor non fuerit . . . . quid dicemus? quae edixit, quae decrevit nullius fore momenti? an fore propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt vel lege, vel quo alio iure? Et verum puto, nihil eorum reprobari. L. Lex haec servum fugitivum in Praetura se agentem supponit; nullo alio interim legitimo Praetore Romae exstante; adeoque *propter utilitatem* publicam statuit acta eius non *reprobari*; intererat quippe causam eorum fovere, qui bona fide egerant, aeque ac decisum reperitur in *L.* 2. *Cod. de sent.*, *& interloc. omn. iud.*: Scite Cuiacius: *Ideo dubitari poterat an sententia ab eo lata, qui Iudex non fuit, rei iudicatae haberet auctoritatem: & licet subtili iure nullam vim habeat, tamen humanius est eam approbare, & tueri propter utilitatem eorum qui apud eum, tanquam legitimum Iudicem bona fide lege, aut legitimo iudicio egerunt Cuiac. Obser. XVIII. XXXIII.* Duo sunt igitur quae occurrunt, nempe utilitas eorum qui *bona fide* egerunt, & error agendi coram eo qui Iudex non fuit. In casu autem nostro neutrum de duobus istis; non enim error agendi in persona Illustris Principis D. Caesaris, qui sciens prudensque, iudicii mutandi causa agit coram Dentice, qui Iudex non est; nec propterea causa ulla fovendi utilitatem agentis ipsius, qui non *bona*, sed mala *fide*, exstante legitimo Iudice Ciccarello, quem ipse resciverat, atque adierat, ad alium sese convertit. Quin immo contra hunc Illustrem Principem sic agentem ad alia le-

legum principia faciendum gradum est, atque memoranda axiomata legalia: *Ubi acceptum est iudicium, ibi & finem accipere debere*. L. 30. D. *de iudic.*: *Nulli prorsus audientia praebeatur, qui causae continentiam dividit*. L. 10. *Cod. de iudic.*; consulendusque omnino est integer Digestorum Titulus: *De quibus rebus ad eundem Iudicem eatur*.

II. Lex illa *Barbarius Philippus* loquitur de Magistratibus Populi Romani, qui iurisdictionem propriam iure Magistratus habebant, nilque unquam propterea necessitudinis habere poterit cum Consiliariis S. R. C. Neapolitani, qui non propriam, sed mandatam tantummodo a M. V. iurisdictionem exercent vigore Regiae decretationis, quas decretationes ad preces litigantium largitur Vestra M. Coram Iudicibus autem delegatis est & alia via promptior atque expeditior infirmandi acta, quae via prodit ex defectu delegationis; cessante enim delegatione iurisdictionis, acta consistere qui poterunt? Cessat autem delegatio iurisdictionis, & quodlibet aliud Regale Rescriptum si ex parte petentis fraus aut dolus intervenerit: *Et si legibus consentaneum Sacrum Oraculum mendax precator attulerit, careat penitus impetratis* L. 5. *Cod. si contr. ius vel utilit. publ. ec.*, cui consona est. L. 2. *Cod. eod. & alia* L. 7. *Cod. de precib. Imp. offer.*; nec ignotum Zenonis illud: *Universa rescripta, sive in personam precantium, sive ad quemlibet Iudicem manaverint . . . sub ea conditione proferri praecipimus SI PRECES VERITATE NITANTUR*, L. 7. *C. de divers. rescript. ec.*, Ergo, cum constet ex actis Causae commissionem

nem

nem Regio Consiliario Dentice factam fuisse ad preces Illustris Principis D. Caesaris, qui in Supplicatione reticentiam non sive fraude adhibuit pendentis antea iudicii, adeoque commissionem ipsam, pro nulla haberi, consequens est, ut & acta ab eodem Dentice confecta, & inter ea electio Curatoris penitus evanescat.

Nihil est itaque, eccur ab adducta Lege *Barbarius Philippus* pertimescendum aliquid supererit; manetque, Curatorem qui bonis datur ab eo Iudice, qui de bonis cognoscit, dari debere; quod utique procedit in Causa Supplicantis. Sed & amplius. Electio Supplicantis, non solum a legitimo Iudice, sed & tempore legitimo facta reperitur; quod profecto in electione Advocati Perrotta non deprehenditur. In compertis est, Curatorem tunc dari, cum vires patrimonio non suppetunt: *Si autem vires patrimonii suppetunt*, inquit De Rosa, *& credita superant non datur Curator. De Ros. Civ. Prax. Cap. I. num.* 30. Haec res, quae cognitione profecto indiget nec iudici innotescere potest in aditu iudicii, causae fuit, eccur Consiliarus Ciccarellus, stante per plures menses ante eum Coucursu, nihil unquam de Curatore decreverit, de quo tunc demum cogitaverit, cum post actam ante se Oeconomiam, prudenti calculo vires patrimonii libraverat, compereratque necessitatem dandi Curatorem. Omnia vero haec in Perrotta desiderantur: ipse enim datus Curator in limine iudicii, non perpensis viribus patrimonii, non causa cognita.

DIS-

DISPUNCTIO NULLITATUM.

PRima nullitas sic se habet : *Officiales patrimonii removere semel destinatos a stylo nostri Tribunalis abhorret , & inveterata praxi, nec unquam auditum sive ex consuetudine , sive ex aequitate , sive ex judiciorum forma inconcussa id repetatur* . Tria sunt igitur quæ heic Advocatus Perrotta sibi discutienda proponit, nempe ex *consuetudine*, *ex aequitate*, *& ex forma judiciorum* remotionem Officialium a patrimonio prohiberi . At enim , antequam in arenam hanc veniret, probatu imprimis opus erat se ipsum Perrotta Officialem esse illius patrimonii , a quo removeri non posse autumat : hoc quippe illud est quod unice quaeritur , & a quo de studio, & industria ipse aberrat. Sed si de scommate abit, supervacanea redit omnis quaestio, atque cum umbra ipsi colluctandum erit . Non , quia ipse officialis non amovendus, sed an ipse officialis, in disquisitionem venit : & in hoc luto haerendum profecto ipsi est. Acta enim, atque ex actis ius, quod manat , manifesto contrarium evincunt , uti dictum iam satis. Age tamen , persequi ne pigeat tria illa *consuetudinis* , *aequitatis* , *& formae iudiciorum* obiecta proposita . Ad consuetudinem quod attinet , ex qua amotionem officialium prohibitam demonstrare oportebat , ipse argumenta ducit ex *L. de quibus* , *& L. minime D. de legibus* . Sed hae leges , quae consuetudinem pro lege haberi statuunt , nihil de amotione eorum qui in officio sunt testantur, neque ex consuetu-

di-

dine Officiales huiusmodi patrimoniorum non removendos probant. Similiter & de *aequitate*: Ipse hoc in argumento totus est in colligendis legibus, quae *aequitati naturali favendum admoneant*, ipsumque profert Ulpianum cui aequitas naturalis *primitiva iustitia* dicta est, sed nullam ad rem suam adstruendam legem adducit, qua ex aequitate Officiales patrimoniorum non amovendos statuatur. Ita patrium ius habemus constitutum, ut in nullitatibus decretorum concipiendis non quid contra aequitatem, aut rationem, sed quid contra legem dictum sit deprehendatur. *Pragm. de ann.* 1728. §. 5. Itaque non argumentis, sed legibus opus est, contra quas decretum stare dicatur. Tandem *in forma iudiciorum* quid Ipse regerit? Ait: *In foro nostro laudabiliter asservatum fuit, ut Curatores ex arbitrio non removeantur* Sed haec ad consuetudinem potius iudicandi, quam ad *iudiciorum formam* pertinere possunt. Ast, ubi leges, quae contra hanc *iudiciorum formam* enitantur? Ipse edit Legem 4. *Cod. de Sent.*, *&* *interloc. ec.*, quae sic se habet: *Prolatam a Praeside sententiam, contra solitum iudiciorum ordinem, auctoritatem rei iudicatae non obtinere certum est*. Et ex hac lege quid unquam confici poterit, quo Curatores ex forma iudiciorum non esse pro arbitrio removendos evincatur? Aliud Iudex pronuntiat, aliud Praeco clamat. Nisi quod in hac *iudiciorum forma* Forum ipsum, atque ordinem iudicandi consuetum consulere satius erat; nec pigeat nunc de eo aliquid adferre: Apud Capycium haec habet Michael Angelus Gizzius: *Dum agitur de Curatore ad lites* *da-*

dato in patrimonio decocto, sciat, quod ille ante litem contestatam POTEST PER IUDICEM AD LIBITUM REMOVERI, *& alius in illius locum constitui, ut inquit Glossa in L. si quis cum procuratorio §. Iulianus D. de procurator. quam Glossam pro notabili advertit Bolognetus in margine dicti §. Iulianus, illamque sequitur Bartholus ibidem, & in L. cum semel D. de tut.: Sed lite contestata minime potest, & ita fuit per S. C. determinatum, cum enim ego fuissem datus Curator ad lites patrimonio Francisci de Rivaldo, & Fabij Spartani mercatorum decoctorum mediante decreto Domini Consiliarii Ioannis Francisci Marciani in Banca Vincentii Borrelli nulla praecedente instantia creditorum, fuit per Dominum Consiliarium Staibanum de ann. 1658 datus Curator dicto patrimonio Hieronymus Morellus eius domesticus, a quo decreto appellaverunt creditores ad S. C.* (notandum, Curatore heic silente, a creditoribus tantummodo appellatum; quod equidem rectius, ne Curator, petendo, suspectus evaserit. In causa autem praesenti, silentibus creditoribus, Curator appellat) *& obtinuerunt verbum fieri in S. C., quo verbo facto, per eundem Dominum Staibanum fuit per S. C. ordinatum quod suspenso dicto decreto, procedatur cum me Curatore primo loco constituto*, STANTE LITIS CONTESTATIONE *Gizz. ad Capyc. dec. 133. n. 11. 5. 6.* Itaque ante litis contestationem Curatores ex arbitrio removeri possunt, secus, lite contestata. Si hoc autem procedit, & a foro servatur in Curationibus quae a Iudice legitimo originem trahunt, quid dicendum in illis, quae a non Iudi-

ce

ce factae reperiuntur, & de quibus tempore novae electionis Iudex postea legitimus nullam notitiam habuit?

Secunda nullitas plura amplectitur, ex quibus, *quempiam a muneribus publicis, nisi iusta causa, & causa cognita amoveri* non posse sustinetur. In hanc tamen palaestram Supplicanti religio non est quominus descendat. Datur quippe, & libenter datur, iura omnia, quae docte ab Adversario congeruntur in rem cadere adamussim, atque ad propositum suum opportune collineare: Quid tum postea? Certo certius erit, neminem a muneribus publicis temere reiiciendum: Quid vero ab hoc pro Causa? Quisnam a munere Perrottam deiecit? Decretum Regii Consiliarii Ciccarelli a S. R.C. confirmatum, quo Supplicanti curatio delata, nihil habet de remotione Advocati Perrotta, de qua remotione habuisset, si scriptum reperiretur: *Amoto Curatore Perrotta, detur Curator &c.*. Hoc vero illud est quod deest, & quod non poterat non deesse, cum nulla tunc temporis de Curatione illius memoria prostaret in actis, nec de Curatore removendo, sed de Curatore eligendo cogitaretur, ut in Facto iam deprehensum. Itaque ad decretum merae, & nudae electionis eccur nullitates appingere ex causa remotionis? Non exstantis nulla fieri dicitur remotio, neque ob remotionem de nullitate dici potest decreti illius qui remotionem non habet. Sed haec satis.

Cum itaque, S. R. M., Factum in Causa pro Supplicante pugnet, bonum Ius eidem faveat, nullitates ab Adversario productae nihil offendant, consequens est ut supplicans in di-